

CONSIDERACIONES SOBRE EL REGIMEN JURIDICO DE LAS MARISMAS *

POR

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

SUMARIO.—I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS MARISMAS COMO BIENES DE DOMINIO PÚBLICO: 1. *La consideración demanial de las marismas en el Reglamento de la Ley de Costas.* 2. *Examen de los argumentos en contra de la demanialidad de las marismas.*—III. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL USO DE LAS MARISMAS: 1. *La Ley de Aguas de 1866.* 2. *La Ley de Puertos de 1880 y el Decreto-ley de 1928.* 3. *La Ley Cambó de 1918.* IV. LA UTILIZACIÓN DE LAS MARISMAS: 1. *La concesión de marismas como concesión de obra pública.* 2. *La concesión demanial implícita en la concesión de obra pública:* a) El problema de la desafectación. b) El plazo de la concesión. 3. *La propiedad de la marisma desecada.* 4. *Recapitulación a propósito de la utilización de las marismas.*—V. LAS ESCASAS POSIBILIDADES DE OTRAS VÍAS DE DEFENSA DE LAS MARISMAS: 1. *La legislación urbanística.* 2. *La legislación de espacios naturales protegidos.*—VI. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Una de las cuestiones necesitadas de reforma en nuestra legislación de aguas y de obras públicas es la referida a las zonas húmedas. Las marismas, las lagunas y los terrenos pantanosos o encharcadizos se contemplan en esa normativa como superficies necesitadas de desecación, fomentándose a tal fin la actividad de los particulares e incluso, en determinados supuestos, declarando obligatoria la desecación.

Actitud contraria a las zonas húmedas, presente en ese importante sector del ordenamiento jurídico, que, en general, parece contrastar no ya con opiniones doctrinales ni con interpretaciones sobre las actuales necesidades o aspiraciones sociales, sino con la misma Constitución de 1978, cuyo artículo 45 impone a los poderes públicos el velar por la

* Texto ampliado de la conferencia pronunciada el 30 de noviembre de 1981 en las «Jornadas sobre el impacto del desarrollo en las zonas húmedas de España», organizadas en Madrid por la Estación Biológica de Doñana y el Centro de Estudios de Ordenación del Territorio y del Medio Ambiente.

utilización racional de todos los recursos naturales para proteger y mejorar la calidad de la vida y para defender y restaurar el medio ambiente. Declaración constitucional importante, que, en el caso que nos ocupa, queda perfectamente concretada en el Preámbulo del Convenio de Ramsar de 2 de febrero de 1971, pendiente de autorización por las Cortes (1). Se dice allí que las partes contratantes (es decir, el Estado español, entre otros, cuando el Convenio quede incorporado a nuestro ordenamiento jurídico) están «*convencidas* de que los humedales constituyen un recurso de gran valor económico, cultural, científico y recreativo, *cuya pérdida sería irreparable*». Han sido muchos los humedales perdidos, irreparablemente, en España; veremos cuántos se pierden aún en el futuro, a pesar de las pautas de signo contrario, de defensa de estas zonas, que empiezan a aparecer en el ordenamiento jurídico.

La modificación de la regulación jurídico-positiva de las zonas húmedas no puede entenderse lograda por la simple virtualidad del artículo 45 de la Constitución. Y ello, tratando de la cuestión de fondo, no porque este artículo sea un «pío deseo» del constituyente, falto de las características propias de una norma, sino porque la generalidad de su expresión dificulta el establecimiento de la solución debida en los casos concretos (2). Así, sería imaginable una argumentación que nos condujera a establecer la falta de ajuste entre el espíritu de ese precepto constitucional y el espíritu de la regulación de las zonas húmedas en la legislación de aguas. Pero, ¿bastaría tal defecto en los puntos de partida para una declaración de inconstitucionalidad? ¿Existen parámetros suficientemente seguros que permitan un juicio del Tribunal Constitucional? (3). Una cosa es que un sector normativo no

(1) Convenio relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como *habitats* de aves acuáticas, aprobado por la Conferencia Internacional de Humedales y Aves Acuáticas el 2 de febrero de 1971, en Ramsar (Irán), presentado para la previa autorización de las Cortes, conforme a lo dispuesto en el artículo 94, primero Const. (en «Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados», serie C, de 26 de mayo de 1980, núm. 48-I, pp. 401 y ss.) y sobre el que ha recaído ya el dictamen favorable de la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso (en «Boletín...» de 25 de septiembre de 1981, núm. 48-II).

(2) Sobre el carácter del artículo 45 de la Constitución, y de los demás principios rectores de la política social y económica, también para bibliografía, puede verse lo dicho en mi libro *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Bolonia, Publicaciones del Colegio de España, 1980, pp. 42 y ss.

(3) Ese juicio del Tribunal Constitucional únicamente podría ser obtenido en la actualidad, a través del planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad por el juez o tribunal ante el que se ventilara un proceso cuya solución dependiera justamente de la validez de la legislación cuestionada (art. 163 de Const. y artículos 35 y ss. Ley orgánica del Tribunal Constitucional). La vía del recurso

pueda considerarse exactamente ajustado a la Constitución y otra cosa es que ese sector normativo sea incompatible con el contenido de ésta (4). Más concretamente, puede decirse que la desecación de una marisma no siempre estará en contraste con la defensa ambiental que preconiza la norma constitucional. Piénsese en el supuesto de degradación irreversible de una zona húmeda; quizás entonces —y al margen de lo que pueda opinarse sobre las causas de tal degradación— lo más adecuado al interés público de protección del ambiente sea hacerla desaparecer.

Ahora bien, si en algunos casos la legislación de zonas húmedas puede no producir resultados contrarios al espíritu constitucional, lo que sí parece claro es que esos casos serán la excepción. De ahí que deba postularse la urgente modificación de las normas sobre desecación de marismas, lagunas y terrenos pantanosos.

La necesidad de la modificación normativa deriva tanto de las propias características de la regulación de las zonas húmedas como de las escasas posibilidades que tal regulación proporciona para una interpretación evolutiva. Vamos a comprobar esta afirmación estudiando los aspectos jurídicos más destacables de unas zonas húmedas: las marismas.

El régimen jurídico de las zonas húmedas parte de la distinción entre marismas, de una parte, comprendidas en la regulación de las aguas marítimas, y lagunas y terrenos pantanosos o encharcadizos, de

de inconstitucionalidad directo contra leyes preconstitucionales (admitida por las sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 («BOE» del 24) y 8 de abril de 1981 («BOE» del 25)), no sería ya posible por transcurso del plazo (disposición transitoria segunda, 1.º en relación con el artículo 33 de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional). Por otra parte se ha sostenido que la eficacia derogatoria de la Constitución (*ex disp. derogat.*, párr. 3.º Const.) no debiera alcanzar a normas como el artículo 45 del texto fundamental (cfr.: Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución como norma jurídica*, publicado primero en «Anuario de Derecho Civil» (1979), p. 325), aunque no ha sido esa la tesis seguida por el Tribunal Constitucional en las sentencias citadas (cfr. del mismo A.: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1981, pp. 87 y ss.).

(4) La inconstitucionalidad de una norma legal sólo puede declararse cuando sea imposible una interpretación de la misma compatible con la Constitución, según ha afirmado el propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 2 de febrero de 1981 («BOE» del 24), relativa al recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos de la legislación de régimen local. Es decir, resulta claro que los puntos de partida, que las ópticas, de la legislación de régimen local vigente y de los preceptos constitucionales sobre las autonomías locales, son muy diferentes; pero de ahí no deriva necesariamente una declaración de inconstitucionalidad.

Sobre el papel del Tribunal Constitucional, cfr. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA: *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*, ahora en *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 121 y ss. (*in totum*).

otra, incluidos en las normas relativas a las aguas terrestres. La distinción, contenida ya en la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866 (artículo 26 sobre la desecación de marismas y arts. 100 a 110 acerca de la desecación de lagunas o terrenos pantanosos), adquiere mayor relieve al producirse la bifurcación de la normativa del agua con la aprobación de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879 y de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880. De esta manera, en la actualidad, la desecación de marismas se regularía en el Real Decreto-Ley de 19 de enero de 1928 (5), y la correspondiente a las lagunas y terrenos pantanosos en la Ley de Aguas de 1879, aun cuando una unificación de la materia, de cara al otorgamiento de auxilios estatales, tuviera lugar con la Ley de 21 de julio de 1918.

II. LAS MARISMAS COMO BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

La común actividad de desecación que puede pesar sobre las zonas húmedas hace olvidar, normalmente, el diferente encuadre normativo —con un fundamento físico— de las marismas y los restantes humedales. Partiendo de esa distinta ubicación normativa, es posible obtener un primer criterio de defensa de las marismas, que difícilmente podrá aplicarse a las lagunas, terrenos pantanosos y encharcadizos: su consideración como bienes de dominio público.

Criterio de defensa, paradójicamente relativo, puesto que si la regulación de los bienes de dominio público debiera de traducirse en una intensa actividad de tutela —en principio y con carácter general, dada la importancia de tales bienes para la colectividad—; no obstante, y como es sabido, el régimen demanial no se presenta por completo uniforme (6). Esto es, no puede aplicarse una plantilla de reglas idé-

(5) Conocido es el problema que afecta a la vigencia del Decreto-ley de Puertos de 1928, no convalidado al revisarse la obra legislativa de la Dictadura (Decreto-ley de 15 de abril de 1931) y que, por tanto, debería tener simple rango reglamentario. Sin embargo, alguna ley (como la Ley 27/1963, de 2 de marzo, que creó la Junta Central de Puertos) y la práctica administrativa (véase, p. ej., el Decreto de 26 de abril de 1940, por el que se modifica el Reglamento de Puertos), sancionada por el Consejo de Estado y el Tribunal Supremo, lo consideran vigente con rango legal, según Luis COSCULLUELA MONTANER: *Administración portuaria*, Madrid, Tecnos, 1973, pp. 70-71. De todas formas, en la regulación de las marismas existe una coincidencia prácticamente total entre la Ley de Puertos de 1880 y el Decreto-ley de 1928.

(6) Sobre el carácter de bienes importantes para la colectividad como sustrato de la calificación demanial, cfr. Guido ZANOBINI: *Corso de Diritto amministrativo*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 6 y ss.

La tutela de los bienes demaniales, según digo en el texto, es una tutela intensa,

ticas a todos los bienes demaniales partiendo de la normativa general y sin tener en cuenta lo establecido en las regulaciones específicas (7).

Valga la advertencia para encuadrar el estudio. Más adelante nos ocuparemos de examinar las consecuencias derivadas de la naturaleza jurídica de las marismas. Por el momento, sólo nos interesa averiguar si se integran o no en la categoría demanial. A tal fin, marginaremos, también por ahora, la problemática de la denominada concesión de marismas. En caso contrario, las especiales características de esa figura jurídica, y concretamente la conversión de derechos que parece suponer, pueden condicionar la respuesta. Condicionamiento que en modo alguno ha de estimarse como un elemento determinante del régimen jurídico de las marismas; por la sencilla razón de que no todas las marismas son objeto de una concesión para desecarlas. Esto es, la transformación que tal concesión puede suponer sobre la naturaleza del bien es algo posterior a la propia existencia de éste.

«en principio y con carácter general»; tiene sus excepciones, sus defectos —algunos de gran trascendencia—, como ha puesto de relieve la doctrina que se ha ocupado de examinar notas concretas atribuidas al dominio público. La problemática es, desde luego, muy compleja, sin que sea éste el momento adecuado para intentar sintetizarla; me limito por ello a dar referencia de algunos estudios doctrinales que inciden en la materia: EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA: *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho administrativo*, 2.ª ed., Madrid, Tecnos, 1974; MANUEL CLAVERO ARÉVALO: *La inalienabilidad del dominio público*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1958; JOSÉ LUIS GONZÁLEZ-BERENGUER: *Sobre la crisis del concepto de dominio público* en el núm. 56 de esta REVISTA (1963), pp. 191 y ss.; LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: *La imprescriptibilidad, ¿mito o posibilidad?*, ahora en *Selección de comentarios sobre la jurisprudencia de «conflictos jurisdiccionales»*, Madrid, IEA, 1977, páginas 333 y ss.; PAREJO GAMIR: *Protección registral y dominio público*, Madrid, Edersa, 1975; JOSÉ BERMEJO VERA: *El enjuiciamiento jurisdiccional de la Administración en relación con los bienes demaniales*, en el núm. 83 de esta REVISTA (1977), páginas 99 y ss.

(7) El régimen de un bien demanial viene dado, una vez salvadas las exigencias del artículo 132 Const., en primer término, por la norma directamente referida a él (Ley de Aguas, Ley de Costas, Ley de Minas, Ley de Carreteras...); sin perjuicio de que, supletoriamente, se acuda a la norma general (Código Civil, Ley del Patrimonio del Estado, Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales) y sin olvidar tampoco que una solución prevista en la norma especial para determinado bien de dominio público ha podido ser modificada por una norma general posterior. [Cfr., LORENZO MARTÍN-RETORTILLO: *Recensión a Enrique Rívoro Isern.: El deslinde administrativo*, en *El via crucis de las libertades públicas y otros ensayos rescatados*, Madrid, Cuadernos para el Diálogo, 1976, pp. 223-225 (antes en el núm. 54 de esta REVISTA de 1967)]. Este planteamiento, que parece el más lógico, dada la diversidad de problemas que afectan a los bienes aglutinados por el calificativo demanial, se enfrenta a las tendencias homogeneizadoras, que proponen elaborar un código o ley general del dominio público que, siguiendo el modelo del Reglamento de Bienes, acabe con la pluralidad de regulaciones existentes (así, por ejemplo, PAREJO GAMIR: *Protección registral y dominio público*, op. cit., p. 7).

1. *La consideración demanial de las marismas en el Reglamento de la Ley de Costas*

Así planteados los términos de la cuestión, conviene empezar señalando que, recientemente, y por vez primera en el Derecho español, un texto positivo ha afirmado, explícitamente, el carácter demanial de las marismas. En efecto, el artículo 2.º, 1, del Reglamento de la Ley de Costas, aprobado por Real Decreto 1088/1980, de 23 de mayo, establece que se considerarán incluidas en el artículo 1.º de la Ley (por tanto, entre los bienes de dominio público) las marismas. A primera vista, parece que el problema planteado es, pues, de fácil solución, dada la claridad del texto normativo. Sin embargo, a poco que se profundice en la cuestión surge la duda de si la previsión reglamentaria es adecuada al ordenamiento jurídico: ¿es posible incluir un bien en la categoría demanial a través de un reglamento?

La respuesta a esa pregunta, al menos en el actual estadio de la evolución jurídica española, parece que ha de ser negativa, si la inclusión reglamentaria se refiere a un género de bienes, derivando la demanialidad de las especies concretas de la simple constatación de que están incluidas en el género, sin necesidad de acto de afectación.

En el artículo 132, 2, de nuestra Constitución se dispone que «son bienes de dominio público estatal los que determine la ley», y la palabra ley, en el texto fundamental, no equivale a cualquier norma jurídica, sino precisamente a la emanada como tal por las Cortes Generales (8). El fundamento de tal solución se encontraría, además de en el principio de legalidad, que, como es sabido, exige que toda potestad administrativa derive de una ley (9), en el propio régimen jurídico especial del demanio, del que surgen importantes consecuencias *ad extra*, fuera de la propia organización administrativa.

Ahora bien, si queda establecido que un reglamento no puede introducir una nueva calificación demanial, no por ello se excluye el que la vía reglamentaria cumpla con el fin que le es propio de completar y desarrollar la ley en que se apoya. Debe examinarse, por tanto,

(8) En principio, no hay dificultad para considerar que la expresión ley engloba también los supuestos de delegación legislativa o los Decretos-leyes, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 82 y ss. de la Constitución.

(9) Para un examen del principio de legalidad en la Constitución (art. 103, 1.º, especialmente), cfr., últimamente, Angel GARRORENA MORALES: *El lugar de la ley en la Constitución española*, Madrid, CEC, 1980, pp. 78 y ss.

si es ésa la función que desempeña el Reglamento de la Ley de Costas, es decir, si la demanialidad de las marismas puede apoyarse en la propia Ley.

Para ello hay que tener presente que el artículo 2.º, 1, citado del Reglamento entiende por marisma:

«... todo terreno bajo de la zona marítimo-terrestre o del estuario actual o antiguo de un río, cualquiera que sea su naturaleza, que se inunda periódicamente en las mareas y permanece encharcado hasta que la evaporación consume las aguas almacenadas o produzca emanaciones insalubres en la bajamar o en época de calma, aun cuando no encharcamientos.»

Tres elementos contribuyen a formar este complicado concepto jurídico de las marismas —concepto que proviene de la Ley Cambó de 24 de julio de 1918, que a su vez reproduce en parte los términos del artículo 90 del Reglamento de la Ley de Puertos de 1880, aprobado por Real Decreto de 11 de julio de 1912—: a) la pertenencia del terreno a la zona marítimo-terrestre o al estuario de un río; b) su inundación periódica en las mareas; c) la permanencia del encharcamiento hasta su evaporación o, caso de no haber encharcamiento, la producción de emanaciones insalubres en la bajamar o en época de calma. A mi juicio, el concepto es equivalente al empleado, con mayor concisión, en el diccionario de la Real Academia: «terreno bajo y pantanoso que se inunda por las aguas del mar». Pero, en todo caso, de los dos primeros elementos que integran la definición normativa de las marismas, se deduce que éstas forman parte de la zona marítimo-terrestre, «del espacio de las costas o fronteras marítimas del territorio español —según el artículo 1.º, 2, de la Ley de Costas— que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde sean sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales ordinarios, en donde no lo sean». Las marismas se comprenden en la zona marítimo-terrestre aun en el caso de que pertenezcan al estuario de un río, puesto que dicha zona, según el artículo citado de la Ley de Costas, «se extiende asimismo por las márgenes de los ríos hasta el sitio... en que se hagan sensibles las mareas».

La consecuencia que debe obtenerse parece elemental. Si las marismas se incluyen en la zona marítimo-terrestre, siguen la misma naturaleza jurídica de ésta; es decir, son bienes demaniales (*ex artícu-*

los 132, 2.º de la Constitución; 1.º, 2, de la Ley de Costas, y 1.º, 1, del Decreto-ley de Puertos). El Reglamento de la Ley de Costas no ha hecho, por tanto, sino aclarar, perfilar, desarrollar lo que ya estaba contenido en el texto legal.

2. Examen de los argumentos en contra de la demanialidad de las marismas

Sin embargo, en contra de esa calificación de las marismas, que explícita o implícitamente siempre había sido utilizada por el Tribunal Supremo y por el Consejo de Estado, el profesor Morell, en un importante trabajo, opuso una serie de argumentos sobre los que conviene detenerse (10):

a) El primero de ellos parte del concepto de marisma utilizado por el artículo 1 de la Ley de 24 de julio de 1918; concepto que, como sabemos, ha sido copiado por el Reglamento de la Ley de Costas.

En la definición no aparece la nota de la titularidad del Estado, o en su caso de otro ente público territorial, antes bien, se precisa que los terrenos descritos son marismas, «cualquiera que sea su naturaleza», de donde se deduciría que no son bienes de dominio público. La mención de la zona marítimo-terrestre no autorizaría para confundir cosas que son distintas en la realidad física y en el mundo de los conceptos jurídicos. Lo característico de la primera sería el tratarse de un espacio de tierra cubierto y descubierto por las aguas. Por el contrario, lo que caracterizaría a las marismas sería el tratarse de un terreno «bajo», es decir, «próximo a» la zona marítimo-terrestre que cuando se inunda permanece encharcado hasta su evaporación; la desaparición del agua en las marismas—estamos con los argumentos del autor citado—no se produce como consecuencia del ir y venir de las aguas, sino como resultado de su evaporación. La conclusión, esto es, la diferencia física y jurídica entre zona marítimo-terrestre y marismas, se apoya incluso en una sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1878, que estimó infringida la ley por el tribunal *a quo* «al declarar que playa y marisma son una misma cosa y subordinar a un mismo criterio legal jurídicos derechos de propiedad particular sobre la una y sobre la otra».

(10) LUIS MORELL OCAÑA: *La concesión de marismas y el artículo 126 de la Ley del Patrimonio del Estado*, en el núm. 68 de esta REVISTA (1972), pp. 137-184.

La argumentación, que espero haber resumido correctamente, es muy enérgica. Aunque, en mi opinión, apura en exceso algunos datos interpretativos. Así, de la ausencia de toda mención a la titularidad pública en el concepto de marisma de la Ley Cambó de 1918, quizá fuera más exacto concluir que esa ley deja imprejuizada la cuestión, pero sin impedir el que una marisma pueda ser considerada bien de *dominio público* (11).

En cuanto a la relación entre marisma y zona marítimo-terrestre, la definición citada considera que todas las marismas se incluyen en ella. En unos casos se habla de «todo terreno bajo *de* la zona marítimo-terrestre», «terreno bajo» que pertenece a dicha zona, y no que está contiguo o próximo a ella; no parece existir razón alguna para trastocar el sentido de la palabra «bajo», que en la frase de la Ley es un adjetivo, transformándolo en una preposición. En otros casos se habla de «todo terreno bajo... del estuario actual o antiguo de un río... que se inunda periódicamente en las mareas»; es decir, siempre un terreno al que llegan las aguas del mar, elemento decisivo para definir la zona marítimo-terrestre en la Ley de Costas, según hemos visto.

El concepto de zona marítimo-terrestre no requiere la desaparición del agua por el propio movimiento del mar; la expresión «territorio... que baña el mar en su flujo y reflujo» (art. 1.º, 2, de la Ley de Costas y artículo 1.º, 1, de la Ley de Puertos) se incluye en una definición más larga de la zona marítimo-terrestre que tiene por objeto fijar su límite interior de acuerdo con el criterio de la mayor altura alcanzada por las aguas del mar. Así se entiende ya desde la primera definición de lo que las Partidas llamaban ribera del mar, en expresión que, por su tradición, quizá debiera haberse mantenido frente a la moderna de zona marítimo-terrestre:

«e todo aquel lugar es llamado ribera de la mar, *quanto fe cubre del agua della*, quãto mas crece en todo el año,

(11) Al margen de lo dicho en el texto, debe tenerse en cuenta que históricamente no preocuparon las cuestiones relativas a la titularidad de lo que hoy llamamos dominio público, según destaca L. MARTÍN-RETORTILLO: *Recensión, cit.*, p. 224, y se pone de relieve en los textos de diversas fuentes de nuestro Derecho histórico expuestos por Sabino ALVAREZ-GENDÍN: *Concepto histórico del dominio público en la legislación y en la doctrina*, en *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Madrid, IEA, 1974, pp. 3 y ss.; del mismo autor: *El dominio público: su naturaleza jurídica*, Barcelona, Bosch Casa Ed., 1956, pp. 7 y ss.; cfr. también las posturas de los autores franceses prerrevolucionarios en Robert PELLOUX: *Le problème du domaine public. Evolution et solutions actuelles*, Paris, 1932, Dalloz, páginas 33 y ss., 59 y 117 y ss.

quier en tiêpo del inuierno o del verano» (Ley IV, título XXVIII, partida 3.^ª).

En cuanto a la tajante declaración contenida en la sentencia de 28 de enero de 1878, cabe observar que el Tribunal Supremo casa la sentencia del tribunal *a quo*, donde se declaraba que playa y marisma son una misma cosa, porque de esa forma se contravenía una declaración anterior de signo contrario realizada por otro tribunal que constituía cosa juzgada; en todo caso, parece tratarse de una decisión jurisprudencial aislada, frente a la que podrían oponerse numerosas sentencias más recientes de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de nuestro Tribunal Supremo (12), así como algunos dictámenes del Consejo de Estado (13).

Las marismas, en principio, son bienes de dominio público, y ello en la medida en que se incluyen en la zona marítimo-terrestre, esto

(12) Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1944 (*Aranzadi*, 1106), donde se parte del hecho de que los terrenos objeto de una concesión de desecación, sobre cuyos términos se discute, están situados en la zona marítimo-terrestre y, por tanto, son de dominio público; de 2 de enero de 1960 (*Aranzadi*, 56), ponente: Juan ESCOBAR FERNÁNDEZ, que resuelve un deslinde en la playa de Maspalomas, de San Bartolomé de Tirajana, en Gran Canaria, declarando que una marisma en comunicación directa con el mar forma parte de la zona marítimo-terrestre, al deducirse de la prueba practicada «la acción conjunta en dichas marismas o charcas de avenidas y mareas, resultando evidente la llegada del mar a ellas en su flujo y reflujo, que es lo que determina el que un terreno haya de ser estimado como zona marítimo-terrestre»; de 19 de octubre de 1966 (*Aranzadi*, 4237), ponente: Juan ESCOBAR FERNÁNDEZ, que considera la concesión de desecación de una marisma en Santoña como una concesión demanial; de 18 de diciembre de 1970 (*Aranzadi*, 5327), ponente: Dionisio BOMBÍN NIETO, a propósito de una concesión de desecación de marisma en el puerto de Santander, en los mismos términos que la anterior; de 23 de marzo de 1972 (*Aranzadi*, 1562), ponente: Rafael DE MENDIZÁBAL Y ALLENDE, sobre una concesión de saneamiento de marisma al sur de la bahía de Santander, que entiende hecha a perpetuidad, aunque partiendo de que la marisma era un bien demanial; de 23 de marzo de 1974 (*Aranzadi*, 1526), ponente: Enrique JIMÉNEZ ASENJO, con la calificación indubitada de que una marisma sita en la zona marítimo-terrestre de Escalante es bien de dominio público; de 12 de mayo de 1976 (*Aranzadi*, 2148), ponente: Isidro PÉREZ FRADE, sobre un problema surgido en relación con la marisma a que se refería la sentencia de 18 de diciembre de 1970; de 10 de noviembre de 1976 (*Aranzadi*, 4941), ponente: Jaime RODRÍGUEZ HERMIDA, que considera inicialmente demanial la concesión de saneamiento de una marisma de la zona marítimo-terrestre de Noja, sin perjuicio de su finalidad de transformar el bien; de 25 de abril de 1977 (*Aranzadi*, 1716), ponente: Fernando ROLDÁN MARTÍNEZ, a propósito de una marisma en las rías de Astillero y Solía, que sigue la misma tendencia del fallo anterior; de 27 de marzo de 1978 (*Aranzadi*, 1139), ponente: Enrique JIMÉNEZ ASENJO, en iguales términos. También, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 1977 (*Aranzadi*, 4909), en cuanto a la calificación originaria de las marismas, sin perjuicio de su transformación.

(13) Dictámenes del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1949 (expediente número 5.127); 5 de diciembre de 1952 (expediente núm. 10.348); 14 de julio de 1964 (expediente núm. 30.642); 22 de febrero de 1973 (expediente núm. 38.323).

es, en la medida en que son alimentadas por el oleaje del mar. En este sentido se orienta el reciente Reglamento de la Ley de Costas, con fundamento, como hemos visto, en el propio texto legal.

No obstante, parece que pueden existir supuestos de marismas de propiedad privada, aun antes de su desecación, dado que nuestro derecho positivo admite la «situación monstruosa», como la ha calificado el propio Tribunal Supremo, de enclaves de particulares en la zona marítimo-terrestre (14)—aunque quizá esta solución debería ser matizada a la vista del artículo 132, 2, Const.—. Así, nos encontramos con algunos dictámenes del Consejo de Estado que versan sobre distintos problemas en relación con marismas de propiedad privada (15); pero de ahí no cabe deducir que la excepción se convierta en regla. Lo general es que las marismas, por estar situadas en la zona marítimo-terrestre, sean bienes de dominio público.

b) Tampoco parece ser un argumento definitivo, que recuerda también el profesor Morell, en contra de la demanialidad de las marismas, la previsión del beneficio de expropiación forzosa a favor del concesionario de desecación, en el artículo 1.º de la Ley de 24 de julio de 1918:

«La concesión otorgada se entenderá como declaración de utilidad pública de la obra, a los efectos de la Ley de 10 de enero de 1879, así en cuanto a la expropiación de terrenos como a ocupaciones definitivas o temporales, y el concesionario podrá ocupar y utilizar libremente, desde luego, los terrenos de propiedad del Estado, subsistiendo, no obstante, las servidumbres legales que sobre ellos estuvieran establecidas.»

(14) Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1980 (*Aranzadi*, 5111), ponente: Angel MARTÍN DEL BURGO. Sobre la cuestión de las propiedades privadas en la zona marítimo-terrestre, se ha producido una amplia literatura jurídica, dentro de la cual cabe citar, en el período anterior a la Ley de Costas de 1969, a Nemesio RODRÍGUEZ MORO: *La propiedad privada en la zona marítimo-terrestre*, en «REVL» núm. 157 (1968), pp. 133 y ss.; y en el período posterior, a Jesús LEGUINA VILLA, *Propiedad privada y servidumbre de uso público en las riberas del mar*, en el núm. 65 de esta REVISTA (1971), pp. 57 y ss., cuya tesis sobre el uso público de la zona marítimo-terrestre, aun en el caso de ser de propiedad privada, provocó adhesiones (de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, MARTÍN MATEO, L. MARTÍN-RETORTILLO, RODRÍGUEZ OLIVER) y rechazos (de CONDE Y CONDE, IGLESIAS CORRAL), sobre cuyo contenido y posteriores trabajos del propio profesor LEGUINA no es preciso informar ahora. Un aspecto que en todo caso queda aún por examinar es la incidencia del artículo 132, 2, de la Constitución en la materia.

(15) Dictámenes del Consejo de Estado de 13 de abril de 1953 (expediente número 11.541) y de 3 de noviembre de 1960 (expediente número 26.705).

Este precepto no puede entenderse como un reconocimiento de la naturaleza privada del dominio de las marismas, dado que la Ley de 1918 no se refiere sólo a ellas; su contenido afecta también a las lagunas y a los terrenos pantanosos y encharcadizos, que pueden ser de propiedad privada, al margen ya de algún supuesto excepcional de marisma no demanial. Además, debe tenerse en cuenta que el artículo trata también de las ocupaciones de terrenos necesarios para las obras de desecación, terrenos que pueden ser ajenos a las marismas desecadas y, desde luego, de propiedad privada.

c) El análisis histórico de las normas referidas a las marismas no parece ofrecer soluciones definitivas. Es posible que sobre las mismas hayan concurrido diferentes titularidades jurídicas a lo largo del siglo XIX, como sostiene el profesor MORELL, en base a las legislaciones sobre bienes baldíos y sobre bienes mostrencos.

La consideración de las marismas como baldíos, como bienes improductivos, pudo conducir en algunos casos a su transformación en bienes de propiedad privada, conforme a las pautas iniciadas por el Decreto de las Cortes número 214, de 4 de enero de 1813, y de las que sería un exponente claro el posterior Decreto número 122, de 29 de junio de 1822, cuyo artículo 13 constituye un antecedente de las actuales concesiones de desecación (16):

«Los terrenos que no pueden entrar en suertes por ser pantanosos, riscos, cordilleras de sierras u otra causa que los haga actualmente infructíferos, se adjudicarán a los que lo soliciten, siempre que se obliguen a desecar los unos, plantar de arbolado los otros, o hacerlos de cualquier manera productivos en determinado tiempo, repartiéndose entre los licitadores si fueren muchos y diesen fianzas que aseguren, a juicio de los ayuntamientos con aprobación de las diputaciones provinciales, el cumplimiento de sus contratos; y faltando a ellos podrán adjudicarse a otros, después de cumplido el término que se les fije.»

Estos planteamientos llegarán incluso a los debates de la comisión redactora del proyecto de la futura Ley de Aguas de 1866, donde el

(16) Sobre el concepto tradicional —y criticable— de los baldíos como bienes de escaso valor, véase la conocida obra de Alejandro NIETO: *Bienes comunales*, Madrid, Ed. RDPriv., 1964, pp. 138 y ss.

ingeniero de Montes don Agustín Pascual se opuso a la aprobación del entonces artículo 32, sobre aprovechamiento de las marismas, alegando que estaban consideradas como bienes nacionales y sujetas, por lo tanto, a la ley de desamortización, «lo cual era tanto más conveniente cuanto que desde que así se verificaba se aprovechaban muchas de aquellas que hasta ahora habían estado abandonadas» (17).

La consideración de las marismas como baldíos pudo llevar también a otorgarles el régimen jurídico de los bienes comunales (18).

Además, siguiendo con la calificación de las marismas como baldíos, no sería impensable que en otros casos se hubiera atribuido su propiedad al Estado por vía de la llamada Ley de Mostrencos de 9 de mayo de 1835.

Algunas de estas titularidades jurídicas que han podido recaer sobre determinadas marismas—bienes de propiedad privada, bienes comunales o bienes patrimoniales del Estado—supondrían la preferencia de las regulaciones que parten de su supuesto carácter improductivo (es decir, de la categoría de los baldíos) sobre su naturaleza de bienes de la colectividad. Que tal preferencia haya tenido lugar en el siglo XIX—la historia es más larga—es, desde luego, posible, pero no puede condicionar decisivamente la actual calificación jurídica de las marismas. Es decir, la posible confusión durante un cierto período—época desamortizadora, cuando se aspira, al menos teóricamente, a que el Estado no sea ni propietario ni empresario (19)—sobre el carácter de las marismas, quizá supone la legitimación de algunas adquisiciones, pero nada más.

De esta manera, la consideración histórica de las marismas—en ese momento concreto, caracterizado también por la «mística del descubridor y del transformador»—conduce a matizar su inicial consideración dogmática como bienes demaniales, añadiendo la cláusula «sin perjuicio de» otras titularidades afirmadas en épocas pasadas. Nues-

(17) Se recoge esta intervención en el acta de la sesión correspondiente al día 8 de mayo de 1861 (en Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *La Ley de Aguas de 1866, antecedentes y elaboración*, Madrid, Centro de Estudios Hidrográficos, 1963, p. 585).

(18) NIETO: *Bienes comunales*, op. cit., pp. 135 y ss., mantiene la tesis de que los baldíos existentes en la actualidad, debido a sus propias características históricas, deben ser considerados como bienes comunales. Tesis que, de una parte, no empece, naturalmente, a que los baldíos hayan sido objeto de procesos de apropiación privada y que, de otra parte, se formula con un carácter de generalidad que no supone la consideración específica de las marismas.

(19) Aspiración a la neutralidad del Estado, a la separación entre éste y la sociedad, durante el siglo XIX, más teórica que real, por otra parte; cfr. Massimo Severo GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1977, pp. 25 y ss.

tra legislación de aguas parece haber sido consciente de tales circunstancias, pues a partir de la Ley de Puertos de 1880 se refiere a las marismas del Estado, del dominio público, de los propios o comunales de los pueblos y de particulares (art. 51; en igual sentido, el artículo 48 del Decreto-ley de 1928). Con anterioridad, el artículo 26 de la Ley de Aguas de 1866 sólo hablaba de «las marismas propias del Estado o del uso comunal de los pueblos» y de las marismas de propiedad particular, acercándose a lo previsto en el artículo 32 del proyecto de Rodríguez de Cepeda y distanciándose del proyecto Franquet, en cuyos artículos 350 y siguientes se trataba de las obras de desecación en terrenos de dominio público o del Estado, en terrenos comunales y en terrenos de propiedad particular (20).

Ahora bien, la conclusión a que llegamos con respecto a las marismas no es muy diferente de esa «situación monstruosa» a que antes hacía referencia, y que afecta, en general, a salvo de la interpretación que se haga del artículo 132, 2, Constitución, a las playas y la zona marítimo-terrestre. El principio es el de la demanialidad, aunque «sin perjuicio de los derechos legalmente adquiridos» (art. 1.º de la Ley de Costas); derechos que pueden consistir en enclaves—sean o no marismas—de propiedad particular dentro de la zona marítimo-terrestre (art. 4.º, 1).

La demanialidad de las marismas es, por tanto, predicable del género, pero no necesariamente de todas y cada una de las marismas existentes. Por añadidura, como en seguida vamos a comprobar, la utilización de las marismas según la normativa especial, se aparta de los principios de defensa y protección que inspiran las regulaciones generales sobre el uso del demanio. No se trata ya de que el uso privativo de una marisma «limite o excluya la utilización de los demás interesados»—conforme a la definición del artículo 59, 2, del Reglamento de Bienes—, sino de que tal uso privativo puede conducir a la transformación del propio bien. En efecto, la llamada concesión de marismas tiene por objeto su desecación y saneamiento, su conversión en otra cosa—terreno de cultivo, o de pastos, suelo para edificar...—, en algo que no es una marisma.

La consideración de las marismas como bienes de dominio público, en el momento actual, no sirve para protegerlas. Las normas es-

(20) Los proyectos Franquet y Rodríguez de Cepeda pueden consultarse en S. MARTÍN-RETORTILLO: *La Ley de Aguas de 1866*, op. cit., pp. 71 y ss. y 175 y ss.

pecíficas relativas a las marismas están dictadas para destruirlas, con grave infracción, no ya sólo de las pautas de protección del medio ambiente (art. 45 Const.), sino también de los principios de intransferibilidad del dominio público que establece el artículo 132, 1, de la Constitución.

III. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL USO DE LAS MARISMAS

1. *La Ley de Aguas de 1866*

Las marismas han sido contempladas negativamente por nuestra legislación, que paulatinamente ha ido aumentando las facilidades para lograr su desecación. En la Ley de Aguas de 3 de agosto de 1866, el artículo 26 regulaba la concesión, «para su desecación», de «las marismas propias del Estado o de uso comunal de los pueblos»; concesión que otorgaba el gobierno cuando, tras diversos informes, constara «que de ello no puede resultar perjuicio a la navegación de los ríos o conservación de los puertos». Las marismas de propiedad particular podían ser desecadas por sus dueños previa licencia del gobernador civil, que tenía por objeto, justamente, comprobar que la desecación no irrogaba perjuicios a la navegación de los ríos ni a la conservación de los puertos.

Normativa escueta la de la Ley de Aguas de 1866. De su tenor literal quizá podríamos deducir que se excluían de la desecación las marismas de dominio público, puesto que no se mencionaban. Sin embargo, es probable que esa ausencia sea debida, según se explicó antes, a que en ese momento no se consideró a las marismas como bienes demaniales (21). Al margen de ello, interesa destacar que la ley no sólo permitía la desecación de las marismas de propiedad pública, sino que en algunos casos la estimulaba, como demuestra la referencia al otorgamiento de subvenciones para tal fin en el artículo 200. No obstante, y al contrario de lo que sucedía en la propia ley para la dese-

(21) Aunque no sin discrepancias. La redacción del artículo 26 de la Ley de Aguas de 1866 procede del proyecto Rodríguez de Cepeda (artículo 32); en el Proyecto Franquet las obras de desecación en terrenos de dominio público o del Estado debían autorizarse por una ley (artículo 350).

cación de lagunas y terrenos pantanosos, en ningún caso era obligatoria la desecación de una marisma, ni se ofrecían para ello tantas ventajas al concesionario o al propietario (22).

2. *La Ley de Puertos de 1880 y el Decreto-ley de 1928*

Al producirse la bifurcación en la regulación de las aguas, conforme a lo previsto en el artículo 125 de la Ley de Obras Públicas de 1877, el artículo 51 de la Ley de Puertos de 7 de mayo de 1880 introdujo algunas variantes, en la regulación del uso de las marismas, que podrían incluirse en la línea de fomento de su desecación: *a)* En el párrafo 1.º de ese artículo 51 se preveía que las autorizaciones para desecar se concedieran por el Ministerio de Fomento (y no ya por el gobierno) cuando se tratara de marismas del Estado o del dominio público «y las que no pertenezcan a los propios de los pueblos ni a los bienes de aprovechamiento común» (23). *b)* En el último párrafo del artículo se introducía una remisión, «para la desecación o saneamiento de los terrenos de marismas que fueren declaradas insalubres», a la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, con la consecuencia de que en tal caso la desecación o el saneamiento fueran obligatorios (24). *c)* Por último, el artículo 55 de la Ley de Puertos de 1880 preveía que las concesiones de marismas fueran a perpetuidad (25).

El Real Decreto-ley de 19 de enero de 1928 reprodujo, prácticamente sin variantes, el artículo 51 de la Ley de 1880, en su artículo 48.

(22) En los artículos 107 y siguientes de la Ley de Aguas de 1866 se regulaba la desecación de lagunas y terrenos pantanosos o encharcadizos, obligatoria si el terreno había sido declarado insalubre (artículo 104), y para la realización de la cual prestaba su concurso el poder estatal, por ejemplo, obligando a los propietarios en minoría que no quisieran realizar las obras de desecación (artículo 101) u otorgando la declaración de utilidad pública de las obras (artículo 107) o las ventajas de los terrenos de nueva roturación (artículo 110), al margen de las posibles subvenciones (artículo 200).

(23) Esa referencia a las marismas que no fueran ni de propios ni de comunales de los pueblos, cobraba su sentido en el párrafo siguiente del artículo, donde se concedía a los pueblos un plazo de un año para que solicitaran del Ministerio de Hacienda la declaración de que una marisma les pertenecía, con la consecuencia de que transcurrido el plazo sin haber hecho la solicitud o siendo la resolución desfavorable, la marisma en cuestión se consideraba como terreno baldío.

Para la desecación de marismas de propiedad particular persistía la necesidad de previa licencia del Gobernador (párrafo 3.º del artículo 51).

(24) Artículo 62 de la Ley de Aguas de 1879, completado por un Real Decreto de 21 de marzo de 1895 (*Gaceta* del 22), con reglas para la declaración de insalubridad de lagunas, terrenos pantanosos y marismas.

(25) Aunque, ciertamente, la práctica administrativa ya había introducido esa cláusula de la perpetuidad, como se comprueba en la Real Orden de 10 de sep-

3. *La Ley Cambó de 1918*

La orientación estimulante de la desecación de marismas, y en general de todas las zonas húmedas, cobrará un decidido auge al aprobarse la Ley de 24 de julio de 1918, suscrita por el ministro de Fomento Francisco Cambó.

El artículo 1.º de la Ley establece un complejo cuadro de medidas de fomento a la desecación, a través del otorgamiento de una concesión que, por lo que a las marismas se refiere, sustituye, si se solicitan auxilios del Estado, a las concesiones o autorizaciones previstas en la Ley de Puertos (26). Las medidas de auxilio estatal previstas son: *a)* declaración de utilidad pública de la obra; *b)* subvención, que puede alcanzar el 50 por 100 del presupuesto de la obra; *c)* diversos beneficios tributarios; *d)* ejecutadas las obras se posibilita que los terrenos pertenecientes al Estado pasen a ser propiedad del concesionario, si éste reintegra el importe de la subvención con un interés anual del 3 por 100 o, en determinados supuestos, si paga al Estado su valor de tasación; en caso contrario, los terrenos revierten al Estado pasados noventa y nueve años de la terminación de la obra.

La óptica de la Ley —en el sentido de que las marismas, así como las lagunas y los terrenos pantanosos o encharcadizos, constituyen un mal que a todo trance el Gobierno debe remediar— queda perfectamente reflejada en la exposición de motivos del proyecto, algunos de cuyos párrafos, por expresivos, y pese a su longitud, transcribo ahora (27):

tiembre de 1889 (*Gaceta* del 19) sobre la concesión para su aprovechamiento de las marismas del río Piles («haciendo suyos a perpetuidad el concesionario los terrenos saneados»). El Reglamento de la Ley de Puertos de 1880, aprobado por Real Decreto de 11 de julio de 1912, aclaraba, en su artículo 97, que para que la concesión fuera a perpetuidad era indispensable que implicara la desecación y saneamiento del terreno. La tramitación de los expedientes de concesión de marismas se reguló en los artículos 91 y 92 de ese Reglamento, que a su vez remitían a lo dispuesto en los artículos 74 y siguientes.

(26) Así se establecerá en el artículo 52 del Decreto-ley de Puertos de 1928 y en el artículo 94, 2.º, de su Reglamento, aprobado por Real Decreto de 19 de enero de 1928 y en tal sentido se expresa el Dictamen del Consejo de Estado de 15 de junio de 1949 (expediente núm. 4.748).

(27) Proyecto de Ley publicado en la *Gaceta* del 7 de junio de 1918. Las modificaciones introducidas en el texto definitivo de la Ley por las Cortes fueron de escasa entidad, por lo que el texto de la Exposición de Motivos del proyecto es aplicable a la Ley. Para una crítica de la Ley Cambó, cfr. Borja CARDELUS Y MUÑOZ-SECA: *La planificación ambiental*, en «DA» núm. 179 (1978), pp. 167-168.

«Deber primordial de todo Gobierno es preocuparse de sacar todo el provecho posible de los recursos naturales del suelo y del subsuelo del país, y en lo relativo a la producción agraria es tan importante la conversión del secano en regadío como la de intensificar la producción en aquél y lograr poner en plena producción todas aquellas tierras incultas a las cuales el agricultor no puede hacerlas producir por circunstancias especiales que hacen antieconómicos los esfuerzos de su trabajo.

A remover, pues, los obstáculos para que el trabajo sea remunerador y esas tierras incultas, convenientemente preparadas, contribuyan a aumentar la riqueza del país hasta donde sea posible, se dirige el presente proyecto de ley de desecación de lagunas, marismas y terrenos pantanosos o encharcadizos.

Con la enumeración dicha queda bien clara la naturaleza de aquellos terrenos que, invadidos por las aguas del mar o por las aguas dulces de los ríos o desagües de riegos constituyen hoy extensas superficies de intensos focos de infección y de paludismo que conviene a todo trance sanear, no sólo en bien de la salubridad pública, sino que también para acrecer la zona agrícola aumentando las superficies de producción que de incultas pueden pasar a ser tierras feraces.

La Ley de Aguas vigente, en su capítulo 7.º, ya proveyó a aquella necesidad, dando facilidades a los propietarios para que pudieran sanearlos y devolverlos al cultivo agrario permanente, pero la práctica demostró la insuficiencia e ineficacia de aquellas previsiones, y por ello... es indispensable una más activa acción de gobierno, un mayor concurso del Estado, para que aquellos encharcadizos, terrenos pantanosos, marismas y lagunas puedan desecarse primero, drenarse si fuera preciso y roturarse después, para dedicarlos al cultivo agrario permanente.»

La decidida promoción de las obras de desecación y saneamiento parece tener un triple fundamento: se persigue aumentar la riqueza del país, parece que también se quiere proteger al agricultor y, por

último, se expresan contundentes razones sanitarias para justificar la desaparición de las zonas húmedas. Aun cuando brevemente, conviene detenerse en cada uno de estos tres argumentos:

1.º La finalidad económica, de aumento de la riqueza del país, está claramente enunciada en los párrafos transcritos de la exposición de motivos. Hay que tener en cuenta que la Ley Cambó surge en un momento boyante para la economía nacional; auge económico debido a la neutralidad española en la primera guerra mundial (28). Pero si aquellas circunstancias, unidas a la búsqueda de nuevos espacios, de expansión de las bases productivas, pudieron justificar, en 1918, las transformaciones de zonas húmedas, debe tenerse en cuenta que los presupuestos sociales han variado sensiblemente. Además, en la actualidad la protección del medio ambiente se considera necesaria desde el punto de vista de la economía (29). Cuanto menos, dados los delicados mecanismos de relación entre todos los componentes del planeta que el avance científico pone constantemente de relieve, cualquier transformación ha de ser realizada con prudencia (30).

2.º Algunas frases de la exposición de motivos producen la impresión de que la ley pretende ligar el aumento de la riqueza a la promoción del agricultor, a la protección de un tipo de agricultor directo cultivador que no puede hacer producir las tierras «por circunstancias especiales que hacen antieconómicos los esfuerzos de su trabajo»; «a remover, pues, los obstáculos para que el trabajo sea remunerador» se orienta la ley.

Sin embargo, la referencia no pasa de tener un valor meramente semántico. En el proyecto de ley, las medidas de fomento a la deseca-

(28) El auge de la economía española en el período 1914-18 es un hecho demostrado por diversos historiadores: cfr. la *Historia social y económica de España y América*, dirigida por Jaime VICENS VIVES, Barcelona, 1972 (ed. de bolsillo de la 2.ª ed., de 1971), t. V., pp. 247-248; y en un sentido más crítico, Juan Antonio LACOMBA AVELLÁN: *La crisis española de 1917*, Madrid, Ciencia Nueva, 1970, pp. 20 y ss.

(29) Como una muestra de las preocupaciones de los economistas sobre el medio ambiente, cfr. José Ramón ALVAREZ RENDUELES: *La Hacienda Pública y el Medio Ambiente*, Madrid, ENAP, 1973, *in totum*, para quien «pocas cuestiones pueden encontrarse que sean tan representativas de lo que ocupa a los economistas de nuestros días como todo el espectro de cuestiones relacionadas con los aspectos del medio ambiente» (p. 11). Y también, p. ej., Ramón TAMAMES: *La polémica sobre los límites al crecimiento*, Madrid, Alianza, 1974; Peter A. VICTOR: *Economía de la polución*, Barcelona, Vicens-Vives, 1974; Jacques ATTALI y Marc GUILLAUME: *L'anti-économique*, PUF, 1974, pp. 171 y ss.

(30) Cfr. Nicolas SKROTZKY: *La nature n'en peut plus*, La Documentation française, 1972, cit. por Aline GRENIER-SARGOS: *La défense de l'environnement: un combat commun*, París, PUF, 1975, p. 218.

ción sólo se aplicaban si la superficie saneada o desecada era superior a 250 hectáreas; lo que nos da idea de los intereses económicos defendidos, difícilmente encajables en esa especie de directo cultivador de que parece hablar la exposición de motivos. En las Cortes, la superficie mínima requerida para la aplicación de los auxilios estatales se rebajó a 100 hectáreas (31).

3.º Por último, la decidida promoción de las obras de desecación y saneamiento se fundamenta también en la insalubridad de los terrenos afectados («extensas superficies de intensos focos de infección y de paludismo»); afirmación genérica de insalubridad que contrasta con el procedimiento minucioso que, para la declaración de insalubridad de una marisma o de cualquier otra zona húmeda se sigue en el todavía vigente Real Decreto de 21 de marzo de 1895, dictado en desarrollo del artículo 62 de la Ley de Aguas de 1879: informes de la Junta Local de Sanidad, del Ayuntamiento, de la Junta Provincial de Sanidad, de la Comisión Provincial, del Real Consejo de Sanidad, junto a otros informes de los órganos competentes en materia de obras públicas y agricultura, y con resolución final del Ministerio de la Gobernación (competente en materias sanitarias) y no del Ministerio de Fomento. Frente a ese complejo procedimiento—que, naturalmente, ha de tener en cuenta los numerosos cambios organizativos y competenciales—, dirigido a constatar la insalubridad del terreno afectado, la Ley de 1918, en el procedimiento para otorgar las concesiones de desecación que regula, no prevé ninguna intervención de los órganos sanitarios (art. 2.º). Sólo unos años más tarde, por Real Decreto-ley de 19 de julio de 1927, se incluirá un informe de la entonces Junta de Sanidad (32). La «cobertura» sanitaria del sistema parece, pues, discutible, al menos en términos generales, y aunque su uso para encubrir directas finalidades económicas, no sea extraño en nuestra historia

(31) Posteriormente, el Real Decreto-ley de 19 de julio de 1927 modificó la Ley de 1918, suprimiendo el requisito de la superficie mínima; pero el Consejo de Estado, en su Dictamen de 30 de junio de 1967 (expediente núm. 33.885), entendió que continuaba vigente el requisito de la superficie mínima, debido al valor meramente reglamentario del Decreto-ley de 1927, no convalidado al revisarse la obra legislativa de la Dictadura, *ex artículo 1, c)* del Decreto-ley de 15 de abril de 1931 (sin embargo, el propio Dictamen consideraba vigente el informe de los órganos sanitarios previstos en el Decreto-ley de 1927, como señaló en la nota siguiente).

(32) Informe que se considera exigible, pese a que el Decreto-ley no fue convalidado en 1931, por el Dictamen del Consejo de Estado de 30 de junio de 1967. Cfr. lo dicho en la nota anterior.

legislativa (33). En todo caso, habrá de tenerse presente que las condiciones de salubridad de las zonas húmedas, en el momento actual, pueden no presentarse en términos tan dramáticos como los utilizados en 1918.

Pero al margen de estas consideraciones, que cuestionan los fundamentos de la Ley Cambó y ponen de relieve sus negativos efectos ambientales, resulta que dicha ley encierra también graves quiebras de los principios de defensa de los bienes públicos. La marisma—bien de dominio público—se transforma por las obras de desecación en algo que ya no es marisma—ni bien de dominio público—; e incluso la marisma desecada—bien patrimonial del Estado *ex* artículo 341 del Código Civil—puede pasar a la propiedad privada del concesionario o atribuirse a éste perpetuamente.

IV. LA UTILIZACIÓN DE LAS MARISMAS

1. *La concesión de marismas como concesión de obra pública*

La figura concesional prevista en la Ley Cambó ha sido definida como una concesión de obra pública, figura importante en el Derecho administrativo de la época liberal, pero que, sin embargo, no suele figurar en los esquemas dogmáticos al uso, donde sólo se contemplan las concesiones demaniales y las concesiones de servicio público (34).

Por la concesión de obra pública se confía a un particular la ejecución de una obra pública, retribuyendo al constructor con la explotación de la misma durante el período establecido. Es precisamente la modalidad retributiva lo que—externamente y sin entrar ahora en la cuestión de la naturaleza bilateral o unilateral de la concesión administrativa (35)—diferencia a la concesión de obras públicas del con-

(33) Cfr. Santiago MUÑOZ MACHADO: *La sanidad pública en España. (Evolución histórica y situación actual)*, Madrid, IEA, 1975. p. 36.

(34) MORELL: *La concesión de marismas*, *cit.*, pp. 172 y ss.

(35) La jurisprudencia del Tribunal Supremo no se muestra excesivamente dogmática en la caracterización de las concesiones administrativas, aunque, en general, parece rechazar su conceptualización como contratos administrativos, calificándolas de actos administrativos unilaterales pero, eso sí, «necesitados para su perfeccionamiento y eficacia de la aceptación posterior del destinatario, constituyendo una categoría negocial individualizada en nuestro Ordenamiento jurídico», según dice la sentencia de 10 de noviembre de 1976, *cit.* en nota número 12, a propósito de una concesión de marismas; y en igual sentido, para una concesión de servicio público, la sentencia de 11 de junio de 1979 (*Aranzadi*, 2704), ponente: Angel MARTÍN DEL BURGO. Sin

trato de obras, donde el contratista queda retribuido por la entrega del precio convenido (arts. 20 y ss. de la Ley de Contratos del Estado), pago que da por terminada—en principio—la relación contractual, mientras que la concesión se prolonga largo tiempo.

La regulación general de las concesiones de obras públicas se contiene en la todavía en vigor Ley de Obras Públicas de 13 de abril de 1877, que distingue las concesiones de obras públicas sin subvención ni ocupación del dominio público (arts. 52 y ss.), con subvención pero sin ocupar dominio público (arts. 74 y ss.), y por último, con ocupación del dominio público (arts. 94 y ss.) (36). También en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones locales, el artículo 114, 2.º, b), prevé las denominadas concesiones de obras y servicios; aquellas que comprenden «la construcción de una obra o instalación y la subsiguiente gestión del servicio a que estuvieren afectas», por un plazo no superior a los cincuenta años (art. 115, 4.ª) (37). Sin embargo, da la impresión de que la sustantividad de este tipo concesional se cuestiona en el momento actual; parece existir una tendencia a comprimir la amplitud de las modalidades concesionales, integrando los supuestos de concesión de obras en los de concesión de servicios públicos, debido al mayor desarrollo de esta última figura, cuyas soluciones jurídico-positivas pueden ser aplicadas, sin graves inconvenientes, a la fase de explotación de la obra pública (38).

Pero si la concesión de marismas puede encajar en el género de las concesiones de obras públicas, no obstante presenta algunos matices peculiares: a) En primer lugar, la retribución del concesionario no consiste en la percepción de una tasa o derecho de los usuarios, como

embargo, en otros supuestos, se sigue más de cerca la tesis contractualista, como en la sentencia de 5 de julio de 1978 (*Aranzadi*, 2584), ponente: Jaime RODRÍGUEZ HERMIÑA, según la cual, la interpretación del clausulado de una concesión de aprovechamiento hidroeléctrico de aguas públicas es materia contractual administrativa, que debe sujetarse a las normas de los contratos administrativos. En la doctrina, cfr. José Luis VILLAR PALASÍ: voz *Concesiones administrativas*, en NEJ, t. IV, pp. 702 y siguientes.

(36) La posibilidad de utilizar la figura de la concesión de obras públicas para las obras que hubieran de ser costeadas por el Estado (artículo 28, 2.º en relación con el 24 de la Ley de Obras Públicas) fue derogada por el Decreto 4132/1964, de 23 de diciembre, dictado en desarrollo de la Ley 41/1964, de 11 de junio, de reforma del sistema tributario.

(37) Cfr. Fernando ALBI: *Tratado de los modos de gestión de las Corporaciones locales*, Madrid, Aguilar, 1960, pp. 502-503

(38) Así sucede, por ejemplo, en la Ley de autopistas de peaje de 10 de mayo de 1972, sobre la que puede verse, en relación con el problema que nos ocupa, Rafael GÓMEZ-FERRER: *En torno a la Ley de autopistas de peaje*, en el número 68 de esta REVISTA (1972), pp. 331-333.

es lo normal en las concesiones de obra pública, sino en la explotación del terreno desecado o saneado. *b)* En segundo término, el plazo de la concesión, a primera vista, al menos, no es un plazo necesariamente limitado, como sucede en la Ley de Obras Públicas (noventa y nueve años) o en el Reglamento de Servicios (cincuenta años), sino que, según hemos visto, puede ser de duración perpetua (*ex art. 51 del Decreto-ley de Puertos de 1928*), e incluso puede transformarse en una propiedad privada (*ex art. 1, B) de la Ley de 1918*). Formidable efecto éste, difícilmente admisible como consecuencia de la concesión de obras públicas; por ahora queda simplemente enunciado el problema, sobre el que volveremos más adelante.

En cualquier caso, esa concesión de obras públicas, si afecta a una marisma o a cualquier otro bien demanial, al suponer el uso privativo del demanio, e incluso su transformación, lleva implícita una concesión demanial (39). Es la problemática que de tal concesión de dominio público deriva la que ahora nos interesa examinar.

2. La concesión demanial implícita en la concesión de obra pública

a) El problema de la desafectación

Las obras de desecación de una marisma tienen como consecuencia la transformación del bien; la marisma deja de ser marisma. Desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el bien demanial pasará a ser un bien patrimonial del Estado—afectado a su utilización por el concesionario durante el plazo de noventa y nueve años según la Ley Cambó, o a perpetuidad según la Ley de Puertos—y, en su caso, también según la Ley Cambó, un bien de propiedad privada (40).

Es decir, en virtud de la concesión de obras públicas se alterará la calificación jurídica de un bien de dominio público. Nos encontramos ante un supuesto de desafectación implícita que, a primera vista, parece estar en contradicción con la exigencia, incorporada a la Ley del

(39) Confirma este dato el Dictamen del Consejo de Estado de 14 de junio de 1964 (expediente número 30.042), citado por MORELL: *La concesión de marismas*, cit., páginas 173-174.

(40) Con anterioridad a la Ley del Patrimonio del Estado, que introduce nuevas perspectivas en esta materia, cfr. los Dictámenes del Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1949 (expediente número 5.127) y 5 de diciembre de 1952 (expediente número 10.348), donde se explica el efecto adquisitivo de la propiedad de la marisma desecada por el concesionario como una conversión jurídica: «el derecho al aprovechamiento, una vez cumplido éste en la forma de saneamiento, puede implicar la propiedad privada del terreno por la pérdida de su condición demanial.»

Patrimonio del Estado de 1964, de que toda desafectación del dominio público sea expresa y se realice a través del procedimiento previsto en la misma (41).

La tesis podría alcanzar gran importancia. La concesión de desecación de una marisma, realizada en base a la Ley de 1918, no sería posible sin seguir previamente el procedimiento de desafectación expresa previsto en la Ley del Patrimonio del Estado. Pero el argumento todavía nos llevaría más lejos si tuviéramos en cuenta que la marisma es bien de dominio público por integrarse en la zona marítimo-terrestre, por formar parte de un bien genéricamente definido como bien demanial en la Ley (Ley de Costas, Ley de Puertos) y en la Constitución (art. 132, 2). Es uno de los supuestos de lo que se denomina demanio natural, expresión que, como es sabido, no hace referencia a una supuesta naturaleza de ciertos bienes que los sustraiga del comercio jurídico, sino precisamente a su consagración genérica como bienes de dominio público en una ley. Con la consecuencia, para determinadas construcciones doctrinales, de que la pérdida del carácter demanial únicamente se produce por una modificación legislativa o por degradación de la condición física del bien debida a causas naturales (42).

(41) Cfr. artículos 120, 123 y 125, 2.º, de la Ley del Patrimonio del Estado y, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1975 (*Aranzadi*, 1995), ponente: Federico RODRIGUEZ SOLANO, donde se excluye toda posible desafectación tácita de los bienes demaniales del Estado tras las entrada en vigor de la Ley citada. No obstante, en la propia Ley del Patrimonio del Estado se prevé algún supuesto de desafectación implícita, así, en el artículo 95, 1.º (si se admite que los bienes muebles pueden constituir objeto del dominio público) o en virtud de la disposición de excepción 2.ª, que deja en vigor las disposiciones referidas a la Junta Central de Acuartelamiento (Ley de 30 de julio de 1959 —prorrogada por Leyes de 26 de abril de 1969 y 19 de julio de 1979— que, a su vez, declara de aplicación la Ley de 14 de marzo de 1942, donde se permite a la Junta Central vender los solares o inmuebles afectos al ramo del Ejército «que no sean de utilidad para el mismo», yendo implícita la desafectación del bien en la decisión de su venta).

Sobre la existencia de una desafectación implícita en la concesión de desecación de marismas, cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1972 y 10 de noviembre de 1978 (citadas en nota núm. 12) y los Dictámenes del Consejo de Estado citados en las dos notas anteriores.

(42) Cfr. Miguel S. MARIENHOFF: *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, pp. 192 y ss., quien distingue entre «desafectación formal», que referida al demanio natural debe ser por ley —p. 193—, y «desafectación por hechos», que sólo puede referirse al demanio natural si se trata de «hechos de la naturaleza», y no en cambio si son «hechos humanos» (págs. 187-198). También Renato ALESSI: *Principi di Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1974, tomo I, p. 527, se sitúa en una posición parecida, al no admitir la cesación de la demanialidad natural sino por cambio normativo o por cambio de las características del bien (y ello, tanto por causas de orden físico como de orden social). Estas posturas, sin embargo, y dado que pueden conducir a calificaciones sorprendentes, no son admitidas por toda la doctrina (cfr. lo dicho en nota núm. 44).

Pues bien, en base a esta condición de las marismas, integrantes del demanio natural, habría que concluir la imposibilidad jurídica del acto de desafectación expresa regulado con carácter general en la Ley del Patrimonio del Estado; esa desafectación sólo tendría sentido para los bienes del llamado dominio público artificial.

Repasemos ahora la argumentación: si la concesión de desecación requiere la previa desafectación expresa de la marisma, y tal desafectación no resulta posible, la conclusión que se obtiene es que no pueden desecarse las marismas, al menos las marismas de dominio público, que constituyen el supuesto más común.

Pero aun cuando atractiva de cara a una defensa de los terrenos marismeños, la argumentación presenta puntos débiles que no es posible silenciar. El elemento principal del silogismo estriba en la consideración dogmática del llamado dominio público natural. Consideración dogmática que, en el caso de las marismas, contradice toda su regulación positiva, desde la Ley de Aguas de 1866 a la Ley de Puertos de 1880, el Decreto-ley de 1928 y, en último extremo, la Ley Cambó de 1918. Las concesiones de marismas son para su desecación, para su transformación, incluso de forma obligatoria en el caso de marismas declaradas insalubres (43). De ahí que no sea prudente sostener, aplicando ciertas explicaciones de la categoría dogmática del demanio natural, que su desafectación únicamente procede en virtud de una modificación legislativa o por una degradación natural del bien (44).

Volvemos, en consecuencia, al punto inicial. La concesión de desecación supone la desafectación implícita de un bien demanial, contraviniendo lo dispuesto en la Ley del Patrimonio del Estado. A mi juicio, esta afirmación es exacta. Aunque, en la práctica, parece difícil poder sostener la nulidad de un acto concesional acordado por el Consejo de Ministros previo dictamen del Consejo de Estado, entre otros informes (art. 2.º, E), de la Ley de 1918), argumentando que la concesión

(43) Artículo 48, último párrafo, del Decreto-ley de Puertos de 1928, que remite el artículo 62 de la Ley de Aguas de 1879; cfr. lo dicho en nota núm. 24.

(44) Por lo demás, como ya anticipaba en la nota núm. 42, no toda la doctrina es conforme en admitir, como única causa de degradación de los bienes del llamado demanio natural, la debida a hechos naturales; también se suele incluir la degradación provocada «por acto del hombre», autorizado o no para ello. Cfr., incluso para bibliografía, GARCÍA DE ENTERRÍA: *Dos estudios sobre la usucapión*, op. cit., páginas 117 y ss., con expresa referencia al caso de las marismas en p. 121, nota número 68.

requiere una desafectación previa por el Ministerio de Hacienda (artículo 120 de la Ley del Patrimonio del Estado) (45).

Como puse de relieve al comenzar el estudio, las posibilidades de una interpretación evolutiva de las normas específicas sobre las marismas son muy escasas. La desafectación implícita del bien demanial resulta difícilmente rechazable desde un punto de vista técnico, formal—y aun habrá quien argumente que la ley especial prevalece sobre la ley general—. Por ello no pretendo ofrecer soluciones partiendo del derecho vigente, sino destacar lo obsoleto y lo atípico de una regulación; y en este momento, concretamente, la contradicción con los principios generales de racionalidad en la gestión de los bienes públicos. Racionalidad que, en definitiva, supone una defensa de la inalienabilidad del dominio público, frontalmente atacada por el régimen especial de las marismas. Bien puede decirse que ese régimen especial ha prescindido de las cautelas que debían rodear el uso de las cosas públicas, sencillamente porque tales cautelas estorbaban para la obtención del fin perseguido: la desaparición de las marismas. Ahora es el momento de hacer que el concepto de dominio público recupere su virtualidad y, por tanto, su validez como tal, contribuyendo a la defensa de estas zonas húmedas.

b) *El plazo de la concesión*

Las concesiones de bienes demaniales hechas «a perpetuidad» eran normales en nuestro ordenamiento, hasta que el artículo 126 de la Ley del Patrimonio del Estado dispuso, con carácter general, que el plazo de duración de cualquier autorización o concesión sobre un bien de dominio público «no podrá exceder de noventa y nueve años, a no ser que las leyes especiales señalasen otro menor», prohibiéndose en todo caso el otorgamiento por tiempo indefinido (46). Uno de esos bie-

(45) Añádanse a ello, las consideraciones críticas sobre los artículos 120 y 123 de la Ley del Patrimonio del Estado, de GARCÍA DE ENTERRÍA: *Ibidem*, p. 104, nota número 41, quien califica el intento de imponer en todo caso la desafectación expresa como «un pio deseo, cuya real finalidad no es otra que intentar reforzar los poderes gestores del Ministerio de Hacienda frente a los demás departamentos»; en igual sentido, GONZÁLEZ BERENGUER, *Sobre la crisis del concepto de dominio público*, *cit.*, p. 198, que habla de «Solución... irrealista y quimérica, contraria a la tradición legislativa y a los antecedentes comparados».

(46) Nuestra legislación ha oscilado, frecuentemente, entre los criterios de la temporalidad y la perpetuidad de las concesiones; cfr., p. ej., Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: *Dictamen sobre la perpetuidad de las concesiones de canales para riego otorgadas a empresa interpuesta con anterioridad a la Ley de Aguas de 1866*, en *Aguas públicas y obras hidráulicas. Estudios jurídico-administrativos*, Madrid, Tecnos, 1966, pp. 411 y ss.

nes para los que se permitía anteriormente la duración perpetua de la concesión son justamente las marismas, cuyas concesiones de desecación, por aplicación del artículo 51 del Decreto-ley de Puertos de 1928 (de redacción igual al artículo 55 de la Ley de Puertos de 1880), se entendían hechas a perpetuidad (47), e incluso, en determinadas condiciones, suponían el paso del bien a la propiedad privada del concesionario (art. 1.º, B), de la Ley de 1918).

En diversas ocasiones se ha planteado el Tribunal Supremo si esas concesiones perpetuas sobre bienes demaniales —al menos originariamente— son posibles tras la entrada en vigor de la Ley del Patrimonio del Estado.

En un primer momento, las sentencias de 19 de octubre de 1966 y 18 de diciembre de 1970 (48) sostuvieron que debía de prevalecer el criterio del artículo 126 de la posterior Ley del Patrimonio del Estado. En la sentencia de 1966 se explica incluso el sentido de la limitación temporal para la concesión de marismas, derivado de la propia transformación que, con la desecación, sufre este bien, pasando de ser demanial a ser patrimonial; «para defender esa patrimonialidad a que pueden devenir los bienes públicos (es natural que se) haya, prudentemente, suprimido el carácter perpetuo de las concesiones».

Sin embargo, poco después el propio Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de marzo de 1972, sostuvo el criterio opuesto, en base a la transformación del bien de dominio público en bien de propiedad privada, conforme a normas especiales que, en algún caso, serían incluso, posteriores a la Ley del Patrimonio del Estado. Argumento este último que, ciertamente, resulta difícil compartir, ya que se cita en pro de la perpetuidad de las concesiones de marismas el artículo 5.º, 3, de la Ley de Costas de 1969, donde se regula la propiedad de los terrenos ganados al mar; cuestión ajena a las marismas, que, como sabemos, no se incluyen en el mar, sino en la zona marítimo-terrestre (49).

Por último, en la sentencia de 22 de marzo de 1974, el Tribunal Supremo volverá a sustentar el criterio originario de aplicar el artículo

(47) Cfr. en este sentido, el Dictamen del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 1950 (expediente núm. 6.334).

(48) Vid. la cita completa de las Sentencias, incluso de las que siguen, si no se da referencia expresa, en nota núm. 12

(49) En contra, apoyando la solución del Tribunal Supremo en este supuesto y criticando los dos fallos anteriores, MORELL: *La concesión de marismas, cit.*, pp. 156 y siguientes.

126 de la Ley del Patrimonio del Estado a las concesiones de marismas, precisamente por su carácter de bienes de dominio público (50).

En definitiva, el criterio mayoritario de la jurisprudencia es el de que, en ningún caso, el plazo de la concesión de marismas puede ser superior a los noventa y nueve años fijados en la Ley del Patrimonio. No obstante, puede no parecer convincente la aplicación del artículo 126 de la Ley del Patrimonio del Estado, previsto para las concesiones de dominio público, a una marisma que, tras la desecación, ha dejado de ser tal. En este sentido, recuérdese que la primera sentencia que trataba de la cuestión, la de 19 de octubre de 1966, se inclinaba por la procedencia de aplicar la regla de la limitación temporal «para defender esa patrimonialidad a que pueden devenir los bienes públicos». Para defender la patrimonialidad, y no ya la demanialidad. Ahora bien, si descartamos la pura y simple aplicación del artículo 126 de la Ley del Patrimonio, ¿tiene algún fundamento jurídico-positivo tal defensa de la patrimonialidad de los terrenos que antes de su desecación eran marismas de dominio público?

La perpetuidad de una concesión parece equivaler, en sus efectos prácticos, y dado que el título concesional es, en principio, transmisible, a la configuración de una propiedad privada sobre el bien (51). No por completo, puesto que el título concesional—aun de duración perpetua—permite a la Administración vigilar el cumplimiento de su clausulado, declarar, si procede, la caducidad de la concesión por incumplimiento de las condiciones, o ejercer la facultad de rescate por razones sobrevenidas de interés público en base al propio título concesional, esto es, sin necesidad de seguir los trámites expropiatorios que, de lo contrario, serían necesarios (52). Es decir, la concesión per-

(50) Cfr. también el Dictamen del Consejo de Estado de 22 de febrero de 1973 (expediente núm. 38.323), de conformidad con el cual se dictó el acto administrativo recurrido a que se refiere la Sentencia de 22 de marzo de 1974.

(51) Sobre la transmisibilidad de las concesiones y los límites a que se sujeta, cfr. Jesús GONZÁLEZ PÉRRY: *Los derechos reales administrativos*, 2.ª ed., Madrid, Civitas, 1975, pp. 63 y ss.; más restrictiva es, en esta materia, la posición de VILLAR PALASÍ: *Concesiones administrativas*, cit., pp. 731 y ss., cuyo punto de partida es la intransmisibilidad de las concesiones.

Al margen de ello, la equiparación entre los efectos prácticos de una concesión perpetua y una relación propietaria fue ya advertida por S. MARTÍN-RETORTILLO: *Construcción y explotación por el Estado y por las Comunidades de regantes de las obras hidráulicas con destino a riegos en Aguas públicas y obras hidráulicas*, op. cit., pp. 140-141. Cabe también citar el Dictamen del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 1950 (expediente núm. 6.334), donde se dice que la perpetuidad aproxima a las concesiones de marismas «al puro derecho de dominio».

(52) Sobre el control del destino de la antigua marisma, previsto en el título concesional, cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo citadas de 10 de noviembre

petua sigue siendo concesión, mientras que si el bien se transforma en propiedad privada, la Administración no tendrá con respecto al mismo mayores facultades de las que, en general, le corresponden sobre cualquier bien de propiedad privada. Pero, a pesar de esas diferencias, la concesión perpetua supone el ejercicio de un poder de disposición sobre el bien muy similar al que haría posible su enajenación o su cesión gratuita (53). De ahí que no parezca inoportuno aplicar a la concesión perpetua las mismas reglas que regirían en los supuestos de transmisión de la propiedad del bien.

Hecha esta aclaración, esto es, equiparada, a los efectos indicados, la concesión perpetua a la transmisión de propiedad de la marisma desecada, cabe plantearse de nuevo la pregunta de si existe algún fundamento jurídico que, al margen del artículo 126 de la Ley del Patrimonio, permita defender la patrimonialidad pública de la antigua marisma.

3. *La propiedad de la marisma desecada*

La adquisición de la propiedad de la marisma desecada por el concesionario parece que debiera ser excluida, en base a la misma Ley del Patrimonio del Estado; pero no sólo por el argumento de la limitación del plazo concesional a que se acaba de hacer referencia, sino también debido a la misma naturaleza de bien patrimonial del Estado de la marisma desecada.

En efecto, tras la desecación, la marisma no es ya bien de dominio público, sino bien patrimonial del Estado (*ex art. 341 del Código Civil*). Bien patrimonial público sobre el que pesa una fuerte amenaza de privatización que contradice frontalmente las cautelas previstas para cualquier transmisión en la Ley del Patrimonio del Estado. Privatización, a través de la concesión perpetua o de la atribución en propiedad al concesionario, que no puede estar justificada por razón de la

de 1976 y 25 de abril de 1977, comentadas por Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ: *El destino de los terrenos obtenidos por concesión de desecación de marismas. Dos recientes Sentencias del Tribunal Supremo*, en «RDAF» núm. 49 (1978), pp. 39 y siguientes. Cfr. también el Dictamen del Consejo de Estado de 19 de noviembre de 1970 (expediente núm. 37.183).

(53) La concesión perpetua recuerda, por supuesto con evidentes diferencias, al censo enfiteútico (art. 1.605 del Código Civil; *cfr.* los datos históricos que proporciona VILLAR: *Concesiones, cit.*, pp. 687 y ss.), para cuya constitución se exige «tener el dominio y libre disposición de la finca, ya que la enfiteusis es una desmembración de la propiedad e implica una enajenación» (José CASTÁN TOBEÑAS: *Derecho civil español, común y foral*, t. II, 12.^a ed., Madrid, Ed. Reus, 1978, p. 267).

concesión de obra pública; el concesionario de la obra pública de desecación queda suficientemente retribuido por el uso del terreno saneado durante un período de tiempo; hasta noventa y nueve años. Todo añadido supone —y es— una transmisión de un bien patrimonial del Estado, incompatible, no ya sólo con la regulación concreta de la Ley del Patrimonio del Estado, sino también con los principios de defensa y conservación de ese patrimonio a que se refiere el artículo 132, 3, de la Constitución.

En el contexto determinado por la privatización a que puede conducir la concesión para desecar una marisma, su calificación como concesión de obra pública resulta alarmante. ¿Obra pública que va a parar a la propiedad privada? ¿Beneficios tributarios, auxilios jurídicos, subvenciones, para satisfacer no un supuesto interés público de desecación sino el interés privado del concesionario? Concesionario que, según sabemos, difícilmente puede ser presentado como representante de una clase social económicamente débil.

En la Ley Cambó la posible atribución propietaria se hace derivar del mismo negocio concesional; de esa atípica concesión de obras públicas que, apartándose de la regulación de la Ley General de Obras Públicas de 1877, lleva implícita una concesión demanial, se traduce en una desafectación del bien de dominio público y hasta permite la transmisión del bien patrimonial público resultante. La obra de ingeniería jurídica que debe realizarse para apreciar todas esas sorprendentes consecuencias —fomentadas con auxilios públicos—, es independiente del propio texto de la Ley Cambó. En esta Ley las consecuencias citadas se contemplan unitariamente, en un mismo negocio concesional. De ahí que insista una vez más en que no es la interpretación evolutiva de la norma el camino a seguir para lograr su adecuación a los postulados del ordenamiento jurídico, sino su modificación por el legislador.

No obstante, siguiendo con la discusión que estamos realizando, puede intentarse el encaje de la solución privatizadora de las marismas desecadas en los principios racionalizadores de la Ley del Patrimonio del Estado, para comprobar así, una vez más, la infracción por la normativa especial de fundamentales principios relativos a los bienes públicos.

En la Ley del Patrimonio del Estado las transmisiones de bienes patrimoniales públicos se someten a reglas diferentes, según supongan

la enajenación (arts. 61 y ss.), la permuta (arts. 71 y ss.) o la cesión gratuita del bien (arts. 74 y ss.). Conforme a ese esquema, habría que considerar la adquisición de la propiedad de la marisma desecada, en unos casos una cesión gratuita, y en otros una enajenación.

1.º Habría *cesión gratuita* en las concesiones a perpetuidad *ex* artículo 51 de la Ley de Puertos de 1928 y en los supuestos en que todos los terrenos saneados pertenezcan al Estado, de acuerdo con la regulación del artículo 1.º, B), de la Ley Cambó de 1918. Se trataría de una cesión gratuita porque no existe ninguna contraprestación por parte del concesionario. La construcción de la obra pública es la obligación que le corresponde dentro de la relación establecida por la concesión de obras públicas; y de esta prestación queda retribuido por el uso de la marisma desecada durante el plazo máximo de noventa y nueve años. La adquisición de la propiedad es un efecto posterior, un añadido de la Ley que difícilmente puede justificarse por el concepto de concesión de obra pública. Es más, en algunos supuestos de concesiones de obra pública de desecación, el efecto adquisitivo de la propiedad de los terrenos no puede tener lugar, por la sencilla razón de que antes de la concesión (o antes de las obras, si se adquieren por expropiación) son de propiedad del concesionario (marismas que excepcionalmente no sean demaniales, y también terrenos pantanosos o encharcadizos y lagunas). Encajar la adquisición de la propiedad en la mecánica de la concesión de obras públicas hace difícil —como antes puse de relieve— incluir la concesión de desecación en el género de las de obras públicas, siempre de duración limitada en las regulaciones generales (Ley de Obras Públicas, Reglamento de Servicios). Esa adquisición de la propiedad, en realidad, se produce gratuitamente, una vez terminados los efectos de la previa concesión de desecación a favor del antiguo concesionario que cumple los requisitos establecidos.

Los términos del artículo 1.º, B), de la Ley Cambó, aun cuando equívocos, pueden admitir la explicación propuesta. Empieza diciendo:

«Una vez ejecutadas las obras con arreglo al proyecto aprobado quedará dueño el concesionario de los terrenos saneados, entendiéndose que aquellos que por ser del Estado le hubieran sido concedidos gratuitamente revertirán a él pasados noventa y nueve años de la terminación

de la obra, y que el concesionario podrá inscribirlos en el Registro de la Propiedad a su nombre, aunque sujetos a esa condición, tan pronto acredite han sido desecados.»

Como puede verse, se utiliza la expresión «dueño», impropriamente, para calificar la posición del concesionario, titular (por la concesión demanial implícita en la de obras) de un derecho real administrativo de carácter temporal, sujeto a reversión. Y en cuanto tal derecho real, perfectamente inscribible en el Registro de la Propiedad (art. 31 del vigente Reglamento Hipotecario) (54). Al margen de ello, la concesión de obra pública queda claro que da derecho a su titular a utilizar, a explotar el terreno desecado durante noventa y nueve años. Efecto que sería perfectamente distinguible del adquisitivo de la propiedad, que a continuación se prevé:

«El concesionario podrá cancelar esta reversión cuando la totalidad de los terrenos saneados en una determinada concesión hubiesen sido cedidos por el Estado, si reintegrase el importe de la subvención con un interés anual del 3 por 100 desde las fechas correspondientes a su percibo.»

El concesionario devuelve la subvención recibida del Estado y adquiere entonces, gratuitamente, los terrenos. Efecto adquisitivo que puede entenderse desligado de la relación concesional de obra pública, en la que el concesionario ya habría sido retribuido con el uso del terreno desecado durante noventa y nueve años.

Pues bien, esa cesión gratuita de un bien patrimonial del Estado, que la Ley Cambó quiere incluir en el negocio concesional primitivo, contrasta con lo dispuesto en los artículos 74 y siguientes de la Ley del Patrimonio del Estado. Preceptos que únicamente permiten la cesión gratuita «para fines de utilidad pública o de interés social» (artículo 74). El aprovechamiento de un terreno por el antiguo concesionario de la obra pública que sirvió para transformarlo, difícilmente podría encajar entre los supuestos de utilidad pública e interés social determinados genéricamente en nuestras leyes (arts. 75 y 76 de la Ley del Patrimonio del Estado, art. 10 de la Ley de Expropiación Forzosa, artículo 143 de la Ley de Régimen Local). Sería precisa una decla-

(54) Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: *Los derechos reales administrativos*, op. cit., pp. 63-65.

ración expresa por ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Expropiación Forzosa; pero declaración de utilidad pública, no de la obra de desecación, que es a lo que se refiere el artículo 1 de la Ley Cambó —antes transcrito—, y que ya estará realizada cuando se pretenda el efecto adquisitivo, sino declaración de utilidad pública de este mismo efecto.

2.º Habría, en cambio, *enajenación* en el supuesto previsto en el artículo 1.º, B), *in fine*, de la Ley Cambó:

«En el caso de que los terrenos saneados de una concesión hubieran sido adquiridos en una parte de la propiedad particular y en otra por la cesión gratuita del Estado, para que no tenga efecto la reversión de estos últimos y queden del dominio perpetuo del concesionario, será preciso que éste pague al Estado su valor de tasación al término de los noventa y nueve años.»

Enajenación de unos terrenos patrimoniales del Estado que, como vemos, no se somete a las reglas, de procedimiento y competencia, previstas en los artículos 61 y siguientes de la Ley del Patrimonio del Estado. Entre tales reglas destaca la competencia de las Cortes para enajenar los bienes valorados en más de veinte millones de pesetas (55).

4. *Recapitulación a propósito de la utilización de las marismas*

Según hemos visto, las únicas previsiones específicas sobre el uso de las marismas, desde la Ley de Aguas de 1866, se refieren a usos privativos que, como la desecación o el saneamiento, suponen una transformación de la naturaleza del bien. Transformación operada en base a una concesión de obras públicas. El saneamiento de terrenos insalubres se considera ya una obra pública en la Ley de Obras Públicas de 1877 (art. 7.º, 5), en la que encajan las concesiones para el saneamiento de marismas insalubres desde la Ley de Puertos de 1880 (ar-

(55) La competencia del parlamento para enajenar los bienes y derechos del Estado —o, dicho de otro modo, la incompetencia del ejecutivo para realizar tales actos de enajenación— es una regla tradicional, superada la época desamortizadora, que se afirmaba ya en el artículo 6.º de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1 de julio de 1911 (sobre cuyo alcance, cfr. CLAVERO ARÉVALO: *La inalienabilidad del dominio público*, op. cit., pp. 80 y ss.), precepto derogado por la Ley del Patrimonio del Estado. La trascendencia de la intervención del parlamento en estos casos, lleva a Javier SALAS: *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Madrid, Civitas, 1979, pp. 75-76, a considerar insustituible la Ley por el Decreto-ley.

ticulo 51, último párrafo) y todas las concesiones de desecación con la Ley Cambó de 1918.

La primacía de la obra sobre el dominio público que, inicialmente, esto es, hasta que se realice la desecación, le sirve de sustento, no impide el constatar la presencia de una concesión demanial implícita en la de obras (56). Concesión demanial que lleva implícita, a su vez, la desafectación de un bien del dominio público, contraviniendo el criterio de la desafectación expresa de la Ley del Patrimonio. Concesión para transformar el bien, y por tanto su naturaleza jurídica, con la posible consecuencia de su privatización, marginando los principios de defensa del patrimonio público.

En estas circunstancias, creo que la posición inicial del estudio queda plenamente confirmada. Es necesario modificar la Ley Cambó y los preceptos relativos a la utilización de las marismas en la legislación de puertos. Es necesario sustituir esa normativa especial y hacer que el dominio público recupere toda su fuerza, todas sus posibilidades defensivas. Y ello, tanto por razones de defensa del medio ambiente (*ex art. 45 Const.*) como por razones de defensa de los patrimonios públicos (*ex art. 132 Const.*). Añádase que ninguna de las «coberturas», o de los objetivos, de la Ley Cambó (la economía, la sanidad, la defensa del agricultor) pueden servir válidamente para contrarrestar las razones que imponen el cambio normativo. Y más todavía, la sustitución de la normativa especial es el único camino que puede utilizarse, puesto que no existen otras vías de defensa generalizada de las zonas húmedas. Es ésta la única cuestión a la que queda por hacer referencia, siquiera sea brevemente.

V. LAS ESCASAS POSIBILIDADES DE OTRAS VÍAS DE DEFENSA DE LAS MARISMAS

Creo que conviene no ser demasiado optimistas ante las posibilidades de defensa ambiental que, al margen de las regulaciones específicas, ofrece el ordenamiento jurídico. En concreto, la vía urbanística o la legislación de espacios naturales protegidos difícilmente podrán

(56) En nuestro ordenamiento, la primacía de las reglas de la actividad desarrollada en el dominio público sobre las reglas de este mismo, es algo establecido con normalidad, como demuestra el art. 58, párrafos 2.º y 3.º del Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (cfr. VILLAR PALASÍ: *Concesiones, cit.*, p. 701). Pero esa primacía sólo puede referirse a la disciplina del uso del bien, y no a los actos que, de cualquier manera, supongan disposición sobre el mismo.

suplir, con carácter general, los graves defectos que presentan las normas específicas sobre las marismas.

1. *La legislación urbanística*

La desecación de una marisma, al margen de la concesión, requerirá una licencia de obras, en cuanto supone un acto de edificación o de uso del suelo (art. 178 del texto refundido de la Ley del Suelo). Pero ese dato no supone ya, de por sí, una defensa de la zona húmeda, puesto que la licencia sólo podrá denegarse si las obras de desecación contradicen las previsiones de algún plan urbanístico (57).

Ciertamente, la legislación urbanística permite llevar a cabo una acción pública de protección del ambiente natural a través de la planificación (58). Pero siempre habrá que tener en cuenta que los planes hay que hacerlos; la experiencia de la Ley del Suelo demuestra que el proceso de confección de los planes urbanísticos es muy lento. Por otra parte, el urbanismo atiende principalmente a la asignación de usos del suelo, mientras que la protección de las zonas húmedas, y en general de la naturaleza, requiere, con frecuencia, una presencia activa de la Administración (adoptando medidas de protección de la fauna, por ejemplo); presencia activa para la que los órganos urbanísticos suelen carecer del personal técnico adecuado. Incluso, en este sentido, debe de tenerse presente que las previsiones de la Ley del Suelo referidas a la protección de la naturaleza a través de la planificación tienen un contenido fundamentalmente estético, como ponen de relieve, en los artículos 17 y siguientes relativos a los planes especiales, las expresiones utilizadas: paisaje, belleza natural, panorámica, perspectiva...

2. *La legislación de espacios naturales protegidos*

La declaración de una marisma como espacio natural protegido, conforme a lo dispuesto en la Ley 15/1975, de 2 de mayo, es una vía de protección que no mira ya sólo al destino del suelo, como sucede

(57) En la Ley del Suelo, ningún precepto parece impedir la desecación de una marisma; por lo que las únicas posibilidades de denegar la licencia urbanística tienen que venir dadas por la planificación, ex artículo 178, 2.º, de la propia Ley.

(58) Artículo 8, 2.º, c), del Reglamento de Planeamiento, para el plan nacional de urbanismo; artículo 8, 2.º, c), de la Ley del Suelo, para los planes directores territoriales de coordinación; 12, 1.º, d), de la Ley, para los planes generales; 17 y

con el urbanismo, y que cuenta incluso con una autoridad especializada en proteger la naturaleza (59). Pero también necesita de una declaración específica, que está muy formalizada (Ley o Decreto), que se suele hacer conforme a un criticable criterio de excepcionalidad, de elitismo, y que no siempre acierta a proteger (60).

Así, en principio, podría parecer evidente que la desecación de una zona húmeda es incompatible con una declaración de espacio natural protegido. Sin embargo, tenemos que la disposición final 4.ª de las Leyes relativas a los parques nacionales de Doñana y de Las Tablas de Daimiel (Leyes 91/1978, de 28 de diciembre, y 25/1980, de 3 de mayo, respectivamente) excluye expresamente la aplicación de la Ley Cambó en los correspondientes territorios. Exclusión que inmediatamente plantea la problemática de qué sucede en los restantes espacios protegidos, para los que no existe una excepción semejante; ¿se aplicará, *a sensu contrario*, la Ley Cambó? Y en todo caso, ¿en qué lugar quedan las previsiones de la legislación de puertos? ¿Y las zonas circundantes al parque?

Si pensamos en proteger una marisma declarándola reserva nacional de caza, conforme a los instrumentos proporcionados por la legislación relativa a la fauna silvestre, tal declaración uniría a los inconvenientes anteriores el hecho de que aquí la normativa aplicable, clarísimamente, excluye cualquier regulación que no se refiera directamente a la actividad cinegética (61).

VI. CONCLUSIÓN

En definitiva, aun cuando estas vías puedan suponer una protección alternativa y, en determinadas circunstancias, más intensa, no responden adecuadamente a las necesidades de defensa generalizada

siguientes para los planes especiales. Cfr. lo dicho en mi libro *La conservación de la naturaleza*, op. cit., pp. 85 y ss.

(59) Al margen quedan los serios problemas estructurales que afectan al ICONA, sobre los que pueden verse, mi libro *La conservación de la naturaleza*, op. cit., páginas 303 y ss., y también *Aspectos organizativos de la protección de la fauna silvestre en REDA* núm. 30 (1981), pp. 511 y ss.

(60) De nuevo remito, y por esa razón paso ahora con tanta rapidez sobre la cuestión, a *La conservación*, op. cit., pp. 84-85, 144 ss. y 198 ss.; cfr. también el Dictamen de la Dirección General de lo Contencioso del Estado publicado con el título «Actividades autorizadas en los parques nacionales», en *Presupuesto y gasto público*, núm. 9 (1981), pp. 183 y ss.

(61) He tratado también este problema en mi libro *La protección de la fauna en el Derecho español*, Sevilla, Instituto García Oviedo, 1980, pp. 113-115.

de las zonas húmedas. Es decir, la alternativa sólo puede ser eficaz en casos concretos de marismas protegidas por un plan urbanístico u otra declaración tuitiva. Volvemos a la necesidad de sustituir la normativa específica de las zonas húmedas, teniendo en cuenta las necesidades de defensa del medio ambiente y de los bienes públicos. Conclusión que, debo precisar, no significa que en todo caso haya de excluirse la desecación de una marisma; en ocasiones, la misma protección del ambiente puede exigir unas obras de desecación..., pero a través de procedimientos que superen el primitivo modo de proceder.

A la espera del cambio normativo podría pensarse que una posibilidad de defender las marismas existentes, con carácter general, consiste en que el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo no otorgue concesiones de desecación. Dado que nadie tiene un derecho subjetivo a obtener una concesión administrativa, una actitud de los órganos de la Administración pública competentes contraria al otorgamiento de concesiones de desecación de marismas —por razones ambientales y de defensa de los bienes públicos— se traduciría en la plena aplicación del régimen jurídico del dominio público a las marismas. Y ello tanto para las reglas de uso del bien —uso común general, dentro de las prescripciones de policía administrativa— cuanto para las reglas de defensa del mismo —derivadas de su extracomercialidad— (62).

Sin embargo, debe de tenerse presente que el Consejo de Estado, en alguna ocasión, parece indicar que existe un derecho al otorgamiento de los auxilios y subvenciones previstos en la Ley Cambó, lo que haría imposible la aplicación de la doctrina anterior (63). No obstante,

(62) La inexistencia de un derecho del particular a obtener una concesión es un principio general constantemente afirmado por la jurisprudencia y la doctrina (cfr. VILLAR PALASÍ: *Concesiones administrativas*, pp. 763-764), aun cuando deba ser matizado en el sentido de que el particular que solicita una concesión tiene el llamado «derecho al trámite y al procedimiento». Como dice el Dictamen del Consejo de Estado de 28 de junio de 1952 (expediente núm. 9.329), «en el otorgamiento y denegación de concesiones para los supuestos normales, la discrecionalidad alcanza solamente a la denegación. En este aspecto el particular peticionario no tiene ningún derecho al contenido, sino que resulta solamente investido de un derecho al trámite y al procedimiento, teniendo de este modo un puro derecho formal a que se le otorgue o deniegue la solicitud de concesión mediante el debido procedimiento». Sobre la cuestión, incluso para referencias bibliográficas, me remito a Sebastián MARTÍN-RETORTILLO: «Sobre la tramitación de las concesiones de aguas públicas», en *Aguas públicas y obras hidráulicas. Estudios jurídicos-administrativos*, op. cit., páginas 251 y ss.

(63) Dictamen del Consejo de Estado de 3 de noviembre de 1960 (expediente número 26.775), que establece el deber de subvencionar, con arreglo al artículo 1.º de la Ley de 1918, unas obras de desecación de terrenos de marismas propios del peticionario, quien no había obtenido respuesta de la Administración a su solicitud.

el propio Consejo de Estado, en un Dictamen posterior, ha perfilado una doctrina que, a mi juicio, es más correcta, al estimar posible que el interés público de la desecación ceda ante otros intereses públicos de mayor peso (64). Para denegar la concesión (y las correspondientes ayudas estatales) sería preciso, por tanto, que en los casos concretos planteados los intereses públicos de defensa del ambiente y de los bienes públicos se consideraran de mayor peso que el interés público de la desecación.

En todo caso, esa posible defensa de las marismas, dependiente de una voluntad de los órganos administrativos, tiene escasa consistencia jurídica. Aunque si se compara la débil posibilidad referida a las marismas con la que ofrecen otras zonas húmedas, como las lagunas, los terrenos pantanosos y encharcadizos, la situación es algo más favorable para las primeras. En efecto, de cara a las restantes zonas húmedas, ni tan siquiera una voluntad administrativa de defensa del ambiente podría plasmarse en resultados concretos, dada la ausencia —en principio y salvo algunas excepciones (*ex art. 17 de la Ley de Aguas*)— de una titularidad demanial. El propietario de una laguna o de un terreno pantanoso tiene derecho a desecarlo y sanearlo.

(64) Dictamen del Consejo de Estado de 30 de junio de 1967 (expediente número 33.885), donde se dice que «el interés público que la Ley de 1918 contempla en abstracto extiende su protección inicial al peticionario, siempre que éste refiera su solicitud a la clase o clases de terrenos a que esa Ley se refiere, tal y como —a juicio del Consejo de Estado— ha ocurrido en el presente caso. Sin embargo, la presentación de numerosas y aun repetidas oposiciones al proyecto de desecación de que aquí se trata obliga a plantearse, de modo directo, la cuestión de si los intereses manifestados en tales oposiciones deben prevalecer sobre aquel interés público general, o si deben, más bien, ceder ante éste».